

GARANTIAS DA MAGISTRATURA E INDEPENDÊNCIA DO JUDICIÁRIO

MARCUS VINÍCIUS AMORIM DE OLIVEIRA

Mestre em Direito pela UFC

1. A INDEPENDÊNCIA DO JUDICIÁRIO

A questão das garantias da magistratura é de natureza jurídico-administrativa, fazendo parte da relação do juiz com o Estado. Elas se encontram, no entanto, inseridas num contexto mais amplo, correspondente à **independência** do Poder Judiciário e à **imparcialidade** do magistrado.

Com efeito, as garantias da magistratura se reportam ao **princípio da separação de poderes** - que nada mais é senão uma divisão de funções entre órgãos estatais - vem consagrado em nosso texto constitucional vigente:

“Art.2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Assim, ao menos no que tange ao aspecto formal e constitucionalmente determinado, o Poder Judiciário é independente. Inclusive, desfruta de autonomia administrativa e financeira para gerir seus recursos particulares, além do poder de exercer a jurisdição.

Cabe, por oportuno, mencionar o que o legislador constituinte atribuiu ao Poder Judiciário como instrumento de salvaguarda de sua independência institucional. Senão vejamos:

*“Art.96. Compete privativamente:
I – aos tribunais:*

a)eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

b)organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;

c)prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição;

d)propor a criação de novas varas judiciárias;

e)prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art.169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei;

f)conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados;

II – ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art.169:

a)a alteração do número de membros dos tribunais inferiores;

b)a criação e a extinção de cargos e a fixação de vencimentos de seus membros, dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver, dos serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados;

c)a criação ou extinção dos tribunais inferiores;

d)a alteração da organização e da divisão judiciárias;

III – aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral”.

E ainda:

“Art.99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira”.

Diante do exposto, o professor JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA estabelece uma distinção entre dois momentos da independência do Poder Judiciário: um político e outro administrativo. Quanto à independência de ordem política, diz o eminente professor:

A independência política do Judiciário está ligada ao exercício da função que a Constituição lhe atribui: julgar e executar o julgado, para dizê-lo sumariamente. Portanto, a independência política do Judiciário destina-se a garantir o exercício da função jurisdicional exclusivamente por esse Poder. Está prevista de modo expreso pela Constituição no artigo 5º, XXXV e XXXVII.

A natureza política dessa dimensão da independência decorre, primeiro, de sua relação com o exercício do poder estatal, que é político por excelência (a jurisdição exercida pelo Judiciário é modalidade de exercício do poder estatal); segundo, por ter finalidade política, qual seja, a defesa da liberdade contra o arbítrio de toda espécie de poder, sobretudo do poder político; finalmente, por ser garantia da função de controle exercida pelo Judiciário sobre a constitucionalidade dos atos dos demais poderes, o que importa o exercício de ponderável parcela do poder político”¹ (grifos nossos).

Já no tocante à independência de natureza administrativa, esclarece o autor:

A independência administrativa, também chamada de autogoverno da magistratura, consiste na aptidão do Judiciário de gerenciar com autonomia os elementos pessoais e os meios materiais e financeiros imprescindíveis ao exercício da função jurisdicional”² (grifos nossos).

Não obstante a declaração formal de independência do Judiciário em face dos demais poderes, a própria Constituição impõe sérias restrições à sua efetividade, na medida em que os ministros dos Tribunais Superiores do país, vale dizer, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, bem ainda os juízes dos Tribunais Regionais Federais são nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada

1. v. ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*, Malheiros, 1996, p.111.

2. *idem*, p. 112.

a escolha pelo Senado Federal, nos dois primeiros casos. Ainda, na esfera dos Estados-membros, os Desembargadores dos Tribunais de Justiça são nomeados pelo Governador do Estado.

Vê-se, então, que a cúpula da organização judiciária sofre ingerência direta dos chefes do Executivo. Não-raras vezes essa distorção – porquanto constitui um verdadeiro atentado ao regime democrático e um contra-senso relativamente ao princípio da separação de poderes – influencia sobremaneira a composição dessas Cortes. Conseqüentemente, em razão da estrutura rigidamente hierarquizada dos Tribunais, que subjugam os juízes de primeiro grau às orientações advindas do escalão superior, todo o Poder Judiciário indiretamente se submete ao Poder Executivo que, além dessa prerrogativa, conta com o poder de gerenciamento dos recursos financeiros do Estado.

Outro fator redutor da independência do Judiciário pode ser apontado na polícia judiciária e no sistema penitenciário. Na área criminal, a atividade da polícia chega a ser imprescindível, caso contrário, os delitos ordinariamente não seriam sujeitos a qualquer repressão por parte do Estado-juiz. Pois bem, como se sabe, a polícia judiciária é administrativamente vinculada ao Poder Executivo, por meio de suas Secretarias de Segurança Pública ou Ministério da Justiça, conforme o caso. Dependendo da política desenvolvida nesse órgão, a atividade jurisdicional na esfera penal será mais ou menos eficaz. De igual sorte, observando-se que o caos do sistema penitenciário e, numa visão mais abrangente, de todo o modelo de execução das penas, não satisfaz a prevalência de alguns dos direitos básicos do ser humano, a atividade do juiz se torna inibida e descompromissada com os reais objetivos intentados pela lei. É a carência de investimentos do Estado-administração nesses setores, influenciando negativamente a função jurisdicional.

2. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO JUIZ

Convém advertir que a independência do Poder Judiciário, enquanto instituição, não se confunde com a independência do juiz. A primeira diz respeito à relação entre os poderes da República, ao passo que a segunda se refere à atividade jurisdicional.

Num conceito reconhecidamente defeituoso, poder-se-ia dizer que as garantias da magistratura são os instrumentos constitucionais postos à disposição do

magistrado destinados a protegê-lo de eventuais retaliações ou manipulações que a atividade por ele desenvolvida pudesse ocasionar. O autêntico labor judicial, por vezes, contraria interesses político-econômicos muito fortes que, naturalmente, poderão voltar-se contra a pessoa do juiz. Sem tais garantias e prerrogativas legais, o juiz fatalmente ficaria à mercê de condutas vingativas. Em derradeira análise, **as garantias da magistratura visam a proteger o exercício da função jurisdicional.**

As garantias da magistratura, entretanto, não devem ser confundidas com as **prerrogativas legais do juiz**, insculpidas no art.33 da Lei de Organização da Magistratura Nacional, considerando que tais prerrogativas se destinam à proteção da figura do juiz enquanto funcionário do Estado e pessoa física. Diz o mencionado texto legal, *in verbis*:

“Art.33. omissis.

I – ser ouvido como testemunha em dia, hora e local previamente ajustados com a autoridade ou juiz de instância igual ou superior;

II – não ser preso senão por ordem escrita do tribunal ou do órgão especial competente para o julgamento, salvo em flagrante de crime inafiançável, caso em que a autoridade fará imediata comunicação e apresentação do magistrado ao presidente do tribunal a que esteja vinculado;

III – ser recolhido à prisão especial, ou à sala especial de Estado Maior, por ordem e à disposição do tribunal ou do órgão especial competente, quando sujeito à prisão antes do julgamento final;

IV – não estar sujeito à notificação ou à intimação para comparecimento, salvo se expedida por autoridade judicial;

V – portar arma de defesa pessoal”.

O juiz deve, por natureza de sua função, ser independente, tanto interna como externamente. No âmbito interno do órgão, ao juiz não cabe alimentar preocupações quanto às repercussões que seus atos possam ter; se o fundamento das sentenças por ele prolatadas encontrará abrigo no entendimento dos membros dos tribunais a que se encontra vinculado. A observância de tal procedimento implicaria subserviência e puro carreirismo. Se, internamente, o juiz deve pautar sua conduta por uma atitude autônoma, com maior razão não poderá sujeitar-se a influências do meio externo ao Judiciário, capazes de desviá-lo da correta execução de sua tarefa. Em verdade, **quer-se que o juiz esteja vinculado tão somente ao direito e à justa aplicação das normas.**

É certo, porém, que nenhuma arquitetura de garantias é suficiente para assegurar a incolumidade da atividade jurisdicional se não encontrar respaldo no **aspecto moral da formação do juiz**. O engrandecimento do caráter do magistrado é imprescindível para mantê-lo a coberto de ingerências indevidas na sua função. Assim, mediante de uma conduta independente, o juiz estará apto a legitimar-se a si mesmo e ao próprio Poder Judiciário. A independência do juiz constitui viga mestra do processo político de legitimação da função jurisdicional.

Independência não significa dizer que o juiz não responda por seus atos. Haja vista que a atividade jurisdicional encontra fundamento na **legalidade**, qualquer comportamento do juiz, contrário às diretrizes legais, importará em responsabilidade. Ressalva seja feita, no entanto, que, em consequência de sua função estratégica, o juiz não pode ser inibido no exercício de seu *munus* com a ameaça de responder por perdas e danos. Se assim fosse, as sentenças nunca apresentariam uma parte vencida. **A responsabilidade da magistratura é social**. Desde que não agrida frontal e deliberadamente a lei, causando prejuízos às partes ou à administração, para o que se deverá adotar as medidas judiciais ou administrativas competentes, o juiz só responde à sociedade.

Outra nota característica do exercício da magistratura é a **imparcialidade**. Ser imparcial, como o próprio termo permite compreender, implica colocar-se em posição equidistante entre as partes na relação processual.

Independência e imparcialidade se implicam mutuamente, estando, portanto, intimamente relacionadas. Mas, a despeito da particular correlação, explica o professor JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA:

Independência e imparcialidade, embora conceitos conexos, eis que servem ao mesmo valor de objetividade do julgamento, no entanto têm significações diferentes. Enquanto a imparcialidade é um modelo de conduta relacionado ao momento processual, significando que o juiz deve manter uma postura de terceiro em relação às partes e seus interesses, devendo ser apreciada em cada processo, pois, só então é possível conhecer a identidade do juiz e das partes e suas relações, a independência é uma nota configuradora do estatuto dos membros do Poder Judiciário, referente ao exercício da jurisdição em geral, significando ausência de subordinação a outros órgãos³.

3. v. ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o Poder Judiciário*, Malheiros, 1995, p.30.

Imparcial não quer dizer neutro. Em verdade, **não há neutralidade do juiz**. Trata-se de um mito que só serve ao fortalecimento do conservadorismo, para manutenção do *status quo*. Nenhum ser humano está imune às influências ideológicas, políticas ou culturais do meio onde se acha inserido. A todo momento nossas condutas refletem um posicionamento a respeito de idéias que ora acolhemos ora refutamos. Enfim, todos valorizamos as coisas a nossa volta. E com os juízes não haveria de ser diferente, visto que seres humanos iguais a nós. Seria imprudente e improvável exigir-se do magistrado uma postura acima do bem e do mal. O que a Constituição veda, convém salientar, é a participação direta em movimentos sociais, tais como a militância político-partidária, que ponham em risco, sim, a imparcialidade do juiz.

Feitas tais considerações, urge declinar as garantias constitucionais do magistrado. Diz o texto constitucional:

“Art.95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

I – vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;
II – inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art.93, VIII;

III – irredutibilidade de vencimentos, observado, quanto à remuneração, o que dispõem os art.37, XI, 150, II, 153, III, e 153, §2º, I”.

Vitaliciedade significa que o magistrado, depois de transcorrido o período de dois anos desde sua assunção ao cargo com o correspondente exercício, somente o perderá em decorrência de sentença judicial transitada em julgado, em processo adequado onde lhe seja assegurado o direito de ampla defesa e de contraditório. A vitaliciedade não se confunde com a estabilidade comum do servidor público. A estabilidade do funcionário público, diferentemente da do juiz, é no serviço, e não no cargo.

A **inamovibilidade** consiste em não poder o magistrado ser removido de sua sede de atividade para outra sem o seu prévio consentimento, salvo em decorrência de incontestável interesse público, mediante voto de dois terços do tribunal, e de igual modo assegurada ampla defesa. Tal garantia abrange, inclusive, a possibilidade de recusar promoção na carreira, quando referida benesse camuflar uma manobra contra o juiz.

A **irredutibilidade de vencimentos** é a terceira garantia que a Constituição oferece ao magistrado. Com efeito, a mera hipótese de o magistrado sofrer redução em seu salário, em decorrência de algum ato judicial, implicaria motivo de inibição no exercício da judicatura.

Ao lado das garantias, o mesmo dispositivo constitucional, alhures transcrito, apresenta uma série de vedações aos magistrados, as quais, de certo modo, também se apresentam como instrumentos de salvaguarda da independência e da imparcialidade do juiz. Senão vejamos:

“Art.95. omissis.

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

I – exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

II – receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;

III – dedicar-se à atividade político-partidária”.

Questiona-se, por outro lado, se as garantias de independência funcional do juiz não seriam mais formais que materiais. Quer dizer, se elas efetivamente compõem um conjunto de dispositivos capazes de proteger o exercício da função jurisdicional e de garantir a integridade da independência e da imparcialidade do juiz ou se elas se diluem na fria letra da lei, divorciando-se dos problemas concretos enfrentados pela judicatura.

Poder-se-ia acrescentar que as garantias são destituídas de sentido tendo em vista uma estrutura organizacional fortemente subjugada aos desígnios dos demais Poderes, escalonada numa hierarquia evidentemente comprometedora do ponto de vista ideológico e que, além disso, não premia o mérito. Amiúde, a questão da promoção por merecimento, na estrutura vigente no Poder Judiciário, imerge na imensidão da subjetividade, abrindo margem à pura barganha política, bajulação e conformismo com as determinações dos superiores hierárquicos.

O problema das garantias, pois, reside antes na estrutura organizacional e institucional do Judiciário.

É imperioso que os juízes sejam postos a salvo de influências político-econômicas, tanto no âmbito interno como no externo, e, para tanto, faz-se necessário criar outros institutos jurídicos, disciplinadores da atividade jurisdicional; caso contrário, as garantias constitucionais da magistratura soarão falsas. Todas essas distorções

afetam a **prestação da tutela jurisdicional**, ferindo, portanto, o direito do cidadão de obter acesso a uma **ordem jurídica justa**.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

1. AMORIM, Antônio Carlos. *Justiça: autonomia e moral*. ADV Advocacia dinâmica: informativo – vol.13, n.50, p.635, dez.1993.
2. ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 9ª edição, 1992.
3. BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. São Paulo: Editora Campus, 7ª edição, 1992.
4. _____. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.
5. _____. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. 5ª edição. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.
6. BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
7. CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Poder Judiciário: autonomia e justiça*. Revista dos Tribunais – vol.82, n.691, p.34-44, mai.1993.
8. CUNHA, Fernando Whitaker da. *Democracia e cultura: a teoria do Estado e os pressupostos da ação política*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1973.
9. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 16ª edição. São Paulo: Saraiva, 1991.
10. FILHO, Nagib Slaibi. *Magistratura e democracia*. ADV Advocacia dinâmica: seleções jurídicas - p.16-21, jun.1996.
11. GOMES NETO, Indalécio. *Independência entre os poderes e garantias da magistratura*. Revista do TST, volume 63, 1994.
12. GRINOVER, Ada Pellegrini. *A crise do Poder Judiciário*. Revista da PGE/SP – p.11-25, São Paulo, dez.1990.
13. GUIMARÃES, José Lázaro Alfredo. *A reforma do Poder Judiciário*. Revista da Faculdade de Direito – n.33, p.41-49, Fortaleza, 1992/1993.
14. MACIEL GONÇALVES, Gláucio Ferreira. *Direito à tutela jurisdicional*. Revista de informação legislativa, volume 33, n.º129, 1996.

15. MARINONI, Luiz Guilherme. *O direito à adequada tutela jurisdicional*. Revista dos Tribunais, volume 663, janeiro de 1991.
16. REALE, Miguel. *O Judiciário a serviço da sociedade*. Ajuris: Revista de Direito Administrativo – vol.21, n.62, p.190-198, nov.1994.
17. ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995.
18. _____. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 3ª edição, 1995.
19. RODRIGUES, Horácio Wanderley. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo, 1ª edição, 1994.